

Le nantissement de l'outillage et du matériel

Commentaire de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation du 29 janvier 2002

Gage sans dépossession, le nantissement permet au commerçant de disposer de facilités de crédit. Toutefois, c'est un contrat précaire en raison de la nature incorporelle du fonds de commerce et des aléas liés à l'activité elle-même. Il présente des risques pour le créancier en cas d'insolvabilité du débiteur. Aussi, le législateur a pris soin d'aménager un régime particulièrement protecteur du créancier du commerçant à travers le nantissement sur l'outillage et le matériel d'équipement dès la loi du 18 janvier 1951. Si l'article 525-1 al 2 du code de commerce rend applicable le régime du nantissement du fonds de commerce au nantissement de l'outillage et du matériel, ce nantissement apporte un niveau de garantie supérieur d'une part par la nature corporelle des biens sur lesquels il porte et d'autre part en raison du renforcement du droit préférentiel sur la créance. Toutefois, le déplacement du fonds de commerce présente également des risques puisque le créancier nanti doit procéder à la régularisation des formalités d'enregistrement au registre des gages du greffe du tribunal de commerce. Or, si le fonds est déplacé sans que le créancier n'en soit informé, il perd son droit de préférence en ne procédant pas à cette régularisation. Aussi le législateur a-t-il organisé sa protection à travers l'article L143-1 du code de commerce qui prévoit une obligation de notification du déplacement du fonds de commerce à charge du commerçant. Le créancier informé peut ainsi exiger le paiement immédiat de la dette ou procéder à la nouvelle inscription du nantissement pour conserver son privilège. Mais, l'inscription incombe toujours au créancier nanti.

Or, le nantissement est régulièrement assorti d'un contrat subsidiaire de cautionnement par les banques pour se prémunir du risque d'insolvabilité du débiteur. Généralement, ce sont les dirigeants sociaux qui se portent caution solidaire de la société commerciale. Si le montant récupéré après la vente de l'outillage et du matériel d'équipement est insuffisant pour éteindre la dette, la banque peut alors agir en paiement contre la caution. Ainsi, par ce truchement, la dette est reportée sur la caution si le nantissement est insuffisant ce qui peut porter exagérément atteinte à l'effet relatif des contrats à l'égard des tiers. Aussi, le législateur a pris soin de ménager une exception à l'article 2314 du code civil (ancien article 2037 du code civil) qui permet d'éteindre le cautionnement en cas de fait du créancier nanti.

Il en résulte un double enjeu de protection à la fois du créancier nanti et de la caution. Dans un arrêt de cassation du 29 janvier 2002, s'est posée la question de savoir si la perte d'un nantissement s'analyse comme un fait du créancier susceptible d'éteindre la dette si le créancier nanti n'a pas procédé à l'inscription du nantissement dans le ressort du tribunal de commerce du nouveau lieu de situation du fonds alors qu'il avait connaissance du déplacement du siège social et que le déplacement du fonds est inscrit au RCS. En l'espèce, le créancier nanti, une banque, perd son droit préférentiel faute d'inscription du nantissement sur l'outillage et le matériel au registre des gages du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé le fonds suite à son déplacement. Le nantissement étant assorti d'un cautionnement, la banque assigne en paiement de la dette les cogérants de la société qui contestent le paiement en lui opposant l'exception d'extinction du cautionnement. Ils lui reprochent le défaut d'inscription en arguant que la banque avait connaissance du déplacement du siège social, d'où ils concluent qu'ayant procédé aux formalités d'inscription du déplacement du fonds au RCS, la banque avait connaissance du déplacement du fonds et aurait dû régulariser l'inscription du nantissement ce qui aurait évité la perte de ce dernier et l'assignation en paiement de la caution. La Cour d'Appel reçoit ces arguments et leur donne gain de cause. Or, la société débitrice n'avait pas procédé à une notification expresse du déplacement au créancier nanti. La Cour de Cassation va faire prévaloir les droits du créancier nanti au remboursement de la dette en rejetant l'extinction de la caution en l'absence de faute de la banque. La caution supporte le fait

du débiteur nanti.

Nous nous intéresserons donc aux incidences de la connaissance du déplacement du siège social sur le cautionnement puis à l'obligation de notification qui pèse sur le débiteur dans un souci de protection du créancier nanti.

I L'ABSENCE D'INCIDENCE DE LA CONNAISSANCE DU DEPLACEMENT DU SIEGE SOCIAL SUR LE CAUTIONNEMENT

Lorsque le fonds est déplacé dans le ressort d'un autre tribunal, le créancier qui souhaite maintenir son nantissement doit faire reporter à sa date l'inscription primitive avec l'indication du nouveau siège sur le registre du tribunal de ce ressort dans un délai de 15 jours à compter de la notification ou de la connaissance du déplacement du fonds. Ce formalisme est lourd mais garantit le rang de priorité. A défaut de rectification, le nantissement est nul. En l'espèce, la banque n'avait pas reçu notification expresse du déplacement du fonds mais elle avait eu connaissance du déplacement du siège social sans procéder aux formalités d'inscription du nantissement entraînant la déchéance de son droit préférentiel. Cela constituait-il une faute susceptible d'éteindre le cautionnement ?

A LE FAIT PERSONNEL DU CREANCIER, CONDITION D'EXTINGIBILITE DU CAUTIONNEMENT (THESE DE LA COUR D'APPEL)

La Cour d'Appel retient la responsabilité de la banque dans la perte du nantissement pour éteindre la dette de la caution par application de l'article 2037 du code civil. Cet article, devenu l'article 2314 par la réforme du 23 mars 2006, stipule que « *La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus par le fait de ce créancier s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite.* » Deux conditions sont nécessaires pour éteindre le cautionnement.

D'une part, la subrogation s'applique à des droits, hypothèques et privilèges du créancier. Dans un arrêt de la chambre commerciale du 15 février 2000, la Cour de Cassation avait considéré comme faute d'omission le fait de ne pas renouveler les formalités de nantissement. Se posait donc la question de savoir si dans le cas d'espèce, la situation était analogue et si l'extinction du cautionnement était par conséquent applicable. On note avec la Cour d'Appel que le nantissement du matériel et de l'outillage, gage sans dépossession, est bien rattachable aux droits, hypothèques et privilèges.

D'autre part, il est unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence que le créancier doit avoir commis un fait fautif *de commission ou d'omission* depuis un arrêt de la première chambre civile du 2 avril 1996. La Cour d'Appel a donc du rechercher et établir la faute du créancier pour pouvoir appliquer l'exception d'extinction du cautionnement. Dans le cas d'espèce, si le créancier avait eu connaissance du déplacement du fonds de commerce sans régulariser l'inscription, il aurait commis une faute susceptible d'entraîner la perte du cautionnement par extinction du fait du créancier. La Cour retient que le créancier avait adressé deux lettres à la nouvelle adresse de la société, démontrant ainsi qu'il avait été informé de ce transfert (*changement d'adresse de la société*), d'où elle déduit que la banque avait connaissance du déplacement du fonds de commerce. Elle en conclut que le créancier aurait dû procéder à l'inscription du nantissement auprès du tribunal de commerce dans le ressort duquel le siège a été déplacé dans les 15 jours suivant celui où elle avait eu connaissance du changement conformément aux dispositions de l'article L143-1 al 2 du code de commerce. La Cour d'Appel retient la responsabilité de la banque dans la perte du droit de préférence. L'exonération de la caution serait justifiée du fait que sans cette faute, la caution n'aurait pas eu à supporter la dette. Le cautionnement reste en effet subsidiaire au nantissement, il est soumis à une condition résolutoire, le paiement de la dette par le nantissement. La banque aurait donc commis un fait susceptible d'éteindre le cautionnement par application de l'article 2037 du code civil.

Or, dans le même temps, la Cour d'Appel rappelle que le débiteur n'a pas notifié expressément le déplacement du fonds de commerce au créancier nanti. L'analyse de la Cour de

Cassation démontre qu'il appartenait à la Cour d'Appel de rechercher précisément si le créancier nanti avait réellement eu connaissance du déplacement du fonds de commerce et d'autre part, la valeur à accorder à l'absence de notification expresse. Il apparaît que l'analyse de la Cour d'Appel est réductrice en ce qu'elle a présumé que la banque avait eu connaissance du déplacement du fonds de commerce uniquement à partir de l'existence de deux lettres adressées à la nouvelle adresse. Elle en déduit que la banque avait été informée du déplacement du fonds de commerce. L'application de l'exception est extensive à partir de simples présomptions ou d'une confusion entre les notions de siège social et fonds de commerce si on réfléchit par a contrario de l'arrêt de la Cour de Cassation. Elle retient en effet que *la connaissance du déplacement du siège social emporte celle du fonds de commerce*. La Cour d'Appel retient alors la faute du créancier *qui ne pouvait ignorer le transfert de fonds de commerce même en l'absence de notification expresse*.

L'intérêt de l'exception est la protection de la caution contre certaines dérives en particulier la négligence fautive du créancier nanti. Toutefois, il s'agit d'une exception, le principe reste le paiement de la dette par le créancier en l'absence de faute de ce dernier. L'appréciation des faits par la Cour d'Appel n'est-elle pas dénaturée et subjective dans le cas présent ? Le créancier qui a connaissance du changement d'adresse du siège social a-t-il nécessairement connaissance du déplacement du fonds ? C'est la question à laquelle va répondre en priorité la Cour de Cassation.

B LE CAUTIONNEMENT MAINTENU EN CAS D'INFORMATION DU CREANCIER NANTI SUR LE DEPLACEMENT DU SIEGE SOCIAL

La chambre commerciale commence d'abord par vérifier que la décision de la Cour d'Appel soit fondée sur des éléments objectifs. Ainsi, la Cour de Cassation se fait-elle garante de la protection du créancier nanti en écartant toute présomption de connaissance du déplacement du fonds en cas de connaissance du transfert du siège social. Elle retient que cette décision n'a *pas de base légale*. Elle reproche en particulier à la Cour d'Appel de se *borner* à énoncer et à déduire la connaissance du déplacement du fonds de celle du déplacement du siège social sans que la preuve tangible ne soit apportée. La Cour de Cassation n'admet pas la présomption de déplacement du fonds en l'absence de notification expresse par le débiteur nanti, même lorsque le créancier a connaissance du déplacement du siège social. La Cour estime que la preuve retenue par la Cour d'Appel est insuffisante pour que la banque soit responsable de la perte du nantissement.

Le raisonnement de la Cour d'Appel repose sur de simples présomptions sans base légale. La Cour de Cassation refuse de déduire *du fait qu'elle avait été informée du changement d'adresse de la société* que la banque avait *connaissance du déplacement du fonds de commerce*. Elle casse l'arrêt en rappelant la distinction entre le siège social et le fonds de commerce ce qui rappelle combien la terminologie est importante s'agissant du fonds de commerce.

Par définition, le fonds de commerce est un bien meuble incorporel qui sert de point de rattachement à la clientèle mais on ne peut le situer de manière tangible sans notification expresse du débiteur. Seul le siège social, lieu de gestion effectif de la société, détermine son domicile juridique, sa nationalité et le ressort juridique auquel elle sera rattachée. Toute société dispose d'un seul siège social mais peut disposer d'un ou plusieurs fonds de commerce. Le déplacement du siège social peut emporter le transfert du fonds mais ce n'est pas automatique. Si la société dispose de plusieurs fonds, le fonds peut ne pas être déplacé en même temps que le siège social. La Cour de Cassation pose le principe suivant lequel *le déplacement du siège social d'une société propriétaire d'un fonds de commerce n'emporte pas nécessairement le transfert du fonds*. Ainsi, la banque pouvait avoir connaissance du déplacement du siège social ce qui se traduit par l'envoi de deux lettres à la nouvelle adresse. Toutefois, elle ne sait pas pour autant si le fonds a ou non été déplacé contrairement à ce que soutenait la Cour d'Appel. *En l'absence de notification du déplacement du fonds* par le débiteur, la banque ne pouvait accomplir les formalités de régularisation et a perdu de ce fait le bénéfice du droit de préférence. Ainsi, cette notification est obligatoire et indispensable pour établir la faute du créancier nanti. La perte du nantissement résulte donc du fait du débiteur qui ne remplit pas son obligation de notification résultant de l'article L143-1 du code de commerce.

Certes, le créancier perd le nantissement à défaut de régularisation. Mais, il ne peut être tenu responsable de la perte du nantissement. En l'absence de notification du déplacement, le créancier nanti peut exiger le paiement de la dette à la caution.

Ainsi, la Cour de Cassation distingue la connaissance du déplacement du siège social de celle du fonds de commerce. Si la faute du créancier susceptible d'éteindre le cautionnement était présumée, le cautionnement ne présenterait plus de garantie efficace pour le créancier nanti. La caution est subsidiaire. Mais, en l'absence de faute du créancier, elle s'impose aux parties comme tout autre contrat. La présomption de la Cour d'Appel n'est pas opérante, sa décision n'est pas fondée. La banque pouvait donc agir en paiement contre la caution sans qu'elle puisse soulever l'exception de l'article 2037 du code civil en arguant de la connaissance du déplacement du fonds. On peut également s'interroger sur la portée de l'inscription du déplacement du fonds au registre du commerce. Cette formalité vaut-elle notification au créancier susceptible d'entraîner une faute du créancier exonératrice du cautionnement à défaut de régularisation ?

II L'ENJEU DE LA NOTIFICATION EXPRESSE DU DEPLACEMENT DU FONDS POUR LA PROTECTION DU CREANCIER NANTI

En cas de transfert de siège social, la société a l'obligation de procéder aux formalités modificatives au registre de commerce du tribunal de commerce du lieu d'établissement. La mention du déplacement du fonds au registre du commerce constitue-t-elle une notification au sens de l'article L143-1 du code de commerce susceptible d'entraîner la faute du créancier et d'éteindre la caution ? La Cour de Cassation répond par la négative. Il faut une action positive du débiteur en vue d'informer le créancier du déplacement du fonds. L'inscription au RCS est insuffisante pour constituer une notification expresse au créancier nanti. Cet arrêt confirme également l'applicabilité de l'obligation au nantissement de l'outillage et du matériel dans le souci de préserver les intérêts du créancier nanti. Les intérêts du créancier nanti prévalent sur ceux de la caution en l'absence de faute.

A LA NECESSITE D'UNE NOTIFICATION EXPRESSE DU DEPLACEMENT DU FONDS

La Cour d'Appel fait également reposer son argumentation sur le fait que le débiteur avait fait mention du déplacement du fonds de commerce au registre du commerce qui fait l'objet d'une publication. Elle soutenait que le créancier ne pouvait donc ignorer le déplacement du fonds. La Cour de Cassation se prononce sur la valeur d'une telle mention. Elle affirme son insuffisance. Cette formalité ne saurait constituer à elle seule la notification du déplacement du fonds de commerce. *La mention du déplacement du fonds au registre ne saurait à elle seule établir la connaissance par le créancier du déplacement.* Là encore, on ne saurait se contenter de simples allégations, il faut des éléments de preuve solides que le créancier nanti avait connaissance du déplacement. Ces formalités doivent impérativement s'accompagner d'une action positive en vue d'informer le créancier du changement. L'inscription ne vaut pas notification du déplacement du fonds au sens de l'article L143-1 du code de commerce. Cette notification est très importante puisque le nantissement est un gage sans dépossession et qu'il faut donc assurer un minimum de stabilité et de sûreté à ce gage. C'est d'autant plus important que non seulement, il n'y a pas dépossession, mais le fonds est incorporel et peut être déplacé même lorsqu'il est nanti. Cette possibilité est encadrée par l'article L143-1 du code de commerce qui soumet le déplacement à la condition expresse d'une notification du déplacement par le débiteur au créancier. L'article L143-1 du code de commerce fait reposer cette obligation sur le débiteur. L'application de cet article qui vise directement le nantissement du fonds de commerce est étendue au nantissement de l'outillage et du matériel par le jeu de l'article L525-1 al 2. Ainsi, l'article L143-1 du code de commerce protège l'ensemble des créanciers nantis en cas de déplacement du fonds. L'obligation de faire consistant en la notification expresse serait une obligation de résultat pour le débiteur nanti. La simple mention du déplacement du fonds de commerce au registre du commerce ne suffit pas. Cette obligation

d'information répond à des exigences strictes. Le débiteur doit manifester son intention dans un délai de quinze jours avant le transfert du fonds. En outre, le créancier peut exiger immédiatement la dette ou choisir de reporter le nantissement en procédant aux formalités de régularisation. Le nouveau siège du fonds doit être indiqué clairement.

Il convient à présent de s'interroger sur la portée de cet arrêt.

B LA NOTIFICATION EXPRESSE SUR LE MAINTIEN DU CAUTIONNEMENT INFORMATION DU DEBITEUR EN CAS DE DEPLACEMENT DU FONDS ET MAINTIEN DU CAUTIONNEMENT EN L'ABSENCE DE FAUTE

On pourrait regretter que l'arrêt ne définisse pas précisément ce que la Cour entend par notification expresse. La décision définit ce qu'elle ne constitue pas. Il ressort de cet arrêt que l'inscription du déplacement au registre du commerce n'est pas une notification expresse, c'est une mesure de publicité insuffisante pour que la caution puisse prouver une faute du créancier qui ne fait pas inscrire son nantissement. Il convient de se référer à l'article L143-1 du code de commerce auxquelles ces conditions s'ajoutent. En dehors de ces conditions légales définies par le code de commerce, la notification expresse consiste en une obligation de faire qui se résume à informer par quelque moyen que ce soit mais directement et clairement le créancier nanti en particulier en lui indiquant le lieu de situation du fonds déplacé. Cet élément est indispensable pour qu'il puisse procéder aux régularisations nécessaires pour faire valoir son droit préférentiel puisque ce lieu a une incidence sur le registre de gage où le nantissement doit être inscrit. Cette notification est soumise à une obligation de résultat, d'où découle une faute du débiteur nanti insusceptible d'entraîner la responsabilité de son créancier. La notification permet au créancier de procéder aux formalités rectificatives en vue du maintien du nantissement ou d'exiger le remboursement immédiat de la dette s'il ne consent au déplacement du fonds. A défaut de notification ou si le créancier n'accepte pas le déplacement du fonds, ce remboursement est exigible de plein droit.

Le but de cette obligation est de préserver les droits du créancier nanti afin qu'il conserve son droit de préférence même en cas de déplacement du fonds. Le créancier nanti ne pourrait procéder aux formalités rectificatives qui lui incombent dans l'ignorance du déplacement du fonds. A défaut, il perdrait sa priorité. L'obligation de résultat se justifie par la nécessité de sauvegarder les intérêts du créancier nanti au regard des risques d'insolvabilité du commerçant et de sa capacité à rembourser la dette contractée. Le législateur impose cette obligation pour des raisons d'ordre public, le consentement du créancier doit être recherché. A défaut de notification, la caution ne peut invoquer l'exception d'extinction externe à son bénéfice puisqu'il y a faute du débiteur et non du créancier. Ici, il n'y a pas de faute personnelle du créancier. C'est le débiteur qui n'a pas rempli son obligation légale d'information du créancier quant au déplacement du fonds de commerce. Le fait du débiteur ne permet donc pas à la caution de se prévaloir de l'application de l'article 2037 du code civil.

Ainsi, la protection du créancier nanti demeure le principe. Son droit au remboursement de la créance peut paraître exorbitant dans le sens où la faute du débiteur pèse sur la caution, cette dernière ne pouvant obtenir le remboursement. Or, d'une part la caution s'engage de son plein gré et il est normal qu'elle subisse les aléas qui pèsent sur son contrat. Elle ne doit pas contracter à la légère. D'autre part, à y regarder de plus près, dans le cas présent le cautionnement repose sur les gérants de la société, les mêmes gérants qui ont manqué à l'obligation d'information. Il est donc normal étant responsables de la perte du nantissement qu'ils subissent le revers de la médaille. La Cour de Cassation tout en fondant juridiquement son argumentation rend une décision équitable.

Enfin, dans d'autres arrêts, la Cour a fait prévaloir l'exception sur le principe. Il existe une abondante jurisprudence en faveur de l'extinction du cautionnement. A titre d'exemple, nous citerons un arrêt du 10 juin 2005 dans lequel la chambre mixte reconnaît le fait du créancier qui « *avait commis une faute en accordant au liquidateur la mainlevée de son nantissement* » et décharge la caution de ses obligations.

